

University of Groningen

Naar een elektronische registratie van onderhandse pandakten?

Kaptein, F.J.L.

Published in:
Maandblad voor Vermogensrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kaptein, F. J. L. (2012). Naar een elektronische registratie van onderhandse pandakten? *Maandblad voor Vermogensrecht*, 5, 139-145.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Naar een elektronische registratie van onderhandse pandakten?

*Mr. F.J.L. Kaptein **

1 Inleiding

In het arrest Dix q.q./ING¹ heeft de Hoge Raad de verzamel-pandakteconstructie geaccordeerd. In de tussen kredietverstrekker en kredietnemer geldende kredietovereenkomst verplicht de kredietnemer zich om alle huidige en toekomstige vorderingen van hem op derden aan de kredietverstrekker te verpanden. Art. 3:239 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) staat immers slechts de verpanding van reeds bestaande en relatief toekomstige vorderingen (verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding) toe, maar de kredietverstrekker zal ook de absoluut toekomstige vorderingen (verkregen uit een nog niet reeds bestaande rechtsverhouding) te zijner tijd aan hem verpand willen zien. Dergelijke absoluut toekomstige vorderingen kunnen pas worden verpand op het moment dat de vordering reeds bestaat of zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding. Partijen zullen dus steeds op dat moment een nieuwe onderhandse pandakte willen laten registreren. De verzamel-pandakteconstructie introduceert de zelfstandige eenzijdige bevoegdheid van de kredietverstrekker/pandhouder om dergelijke pandakten op dat moment op te maken.

In de verzamel-pandakteconstructie verleent de kredietnemer/pandgever een onherroepelijke volmacht aan de kredietverstrekker/pandhouder om alle huidige en toekomstige vorderingen van kredietnemer/pandgever op derden aan zichzelf te verpanden. Zodoende heeft de kredietverstrekker niet meer de verdere medewerking nodig van de kredietnemer/pandgever bij het rechtsgeldig opmaken van een pandakte en kan de gevolmachtigde pandhouder gemakkelijk vorderingen aan zichzelf verpanden die op het moment van het aangaan van de kredietovereenkomst inclusief verplichting tot verpanding (lees: de titel tot verpanding) nog absoluut toekomstig waren.² Deze constructie zullen kredietverstrekkers bij (bijna) al hun kredietnemers toepassen. Door vervolgens ook nog in de registratie aangeboden onderhandse verzamel-pandakte hun

kredietnemer(s) als 'pandgever' aan te duiden³ kunnen kredietverstrekkers aan de hand van *één* geregistreerde onderhandse verzamel-pandakte *alle* vorderingen van *alle* kredietnemers aan zichzelf verpanden.

De verzamel-pandakteconstructie heeft een aantal verstrekken-de gevolgen. Deze zal ik hier echter niet bespreken. Het zijn de volgende twee specifieke gevolgen van de verzamel-pandakteconstructie die aanleiding geven tot het schrijven van deze bijdrage. De kredietverstrekker kan in zijn hoedanigheid van gevolmachtigde pandhouder (1) goederen waarvan hij geen rechthebbende is aan zichzelf verpanden en (2) dit op elk gewenst moment doen. Deze twee specifieke punten nopen ertoe de huidige manier van registratie – namelijk het naar het belastingkantoor (laten) brengen van de fysieke pandakte – bij de Belastingdienst nader te onderzoeken.

In dit licht is de elektronische registratie van pandakten een op het eerste gezicht aantrekkelijke mogelijkheid. Beekhoven van den Boezem geeft aan dat elektronische registratie de laatste stap zou zijn in een vereenvoudigde vestiging van een pandrecht.⁴ Hierna zal worden onderzocht welke nieuwe mogelijkheden dit biedt in vergelijking met de huidige registratie van onderhandse pandakten.

2 Vestiging van een stil pandrecht:⁵ de keuze tussen een authentieke akte en een geregistreerde onderhandse akte

Art. 3:237 en 3:239 BW geven de *lex specialis* voor de vestigingshandeling voor een stil pandrecht. Beide artikelen vereisen een authentieke of geregistreerde onderhandse akte. Dit vereiste komt voort uit de wens van de wetgever om het tijdstip van de vestiging van het stille pandrecht met zekerheid te

* Mr. F.J.L. Kaptein is promovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen en juridisch medewerker bij NautaDutilh te Amsterdam. De auteur wil prof. mr. F.M.J. Verstijlen bedanken voor zijn commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING).

2. Wat dus *niet* betekent dat de Hoge Raad – in afwijking van art. 3:239 lid 1 BW – de verpanding van absoluut toekomstige vorderingen toestaat. Het betreft hier 'slechts' een constructie die het opmaken van een onderhandse pandakte op het moment dat vorderingen niet meer absoluut toekomstig zijn mogelijk maakt.

3. Zolang de verzamel-pandakte maar – overeenkomstig het criterium uit Spaarbank Rivierland/Gispen q.q. – zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat.

4. F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Onderhandse pandakten in het licht van het elektronisch verkeer*: nog één horde te nemen, TvI 2011/14.

5. Met een stil pandrecht bedoel ik zowel het stil pandrecht op roerende zaken (art. 3:237 BW) als het stil pandrecht op vorderingen op naam (art. 3:239 BW). Indien ik een van de twee specifieke vormen van het stil pandrecht bedoel, zal dit telkens uit de tekst blijken.

kunnen vaststellen.⁶ De vraag rijst in dit verband wat de verschillen zijn tussen deze twee soorten vestigingsakten.

Akten zijn ondertekende geschriften, bestemd om tot bewijs te dienen, aldus art. 156 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Authentieke akten zijn akten in de eerste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen, aldus art. 156 lid 2 Rv. In geval van vestiging van een stil pandrecht zal het veelal om een notariële akte gaan, hoewel het begrip authentieke akte meeromvattend is dan enkel de notariële akte genoemd in art. 3:89 BW.⁷ Zo zou een proces-verbaal van comparitie kunnen dienen als vestigingsakte,⁸ en ook een deurwaardersexploot valt aan te merken als een authentieke akte.⁹ Onderhandse akten zijn alle akten die niet-authentieke akten zijn, aldus art. 156 lid 3 Rv. Een authentieke akte levert een sterkere bewijskracht op dan een onderhandse akte (art. 157 Rv).¹⁰

Het voordeel van een authentieke akte ten opzichte van een geregistreerde onderhandse akte doet zich vooral gelden in het geval de stille pandhouder van roerende zaken gebruik wil maken van zijn recht op afgifte teneinde omzetting van zijn stil pand op een roerende zaak in vuistpand te bewerkstelligen.¹¹ Indien het pandrecht niet bij authentieke akte is gevestigd, dan kan de deurwaarder de zaak slechts onder zich nemen of in beslag nemen met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank (art. 496 lid 2 Rv).¹² Een dergelijk verschil tussen de twee mogelijke types vestigingsakten voor een stil pandrecht op vorderingen op naam doet zich niet voor: de executie van vorderingen op naam geschiedt immers in de regel door inning van de vordering (art. 3:246 BW).

Het pandrecht komt met het ondertekenen door de notaris van de *authentieke* akte reeds tot stand.¹³ Bij het opmaken van een *onderhandse* pandakte komt de vestiging pas tot stand na registratie.¹⁴ Tijdens dit interval tussen het opmaken van de akte en de registratie ervan kunnen zich voor de beoogde pandhouder nadelige situaties voordoen.¹⁵ In gevallen van vervreemding van het te verpanden goed en faillissement van de pandgever vóór registratie komt er in beginsel geen rechtsgeldig pandrecht tot stand.¹⁶ In het geval van beslag vóór registratie heeft art. 453a lid 1 Rv tot gevolg dat de stille pandhouder zijn zekerheidsrecht niet aan deze beslaglegger kan tegenwerpen. Samenvattend kan men zeggen dat er twee 'tijdstippen' dienen te worden onderscheiden: (1) het tijdstip van het *opmaken* van de akte, relevant voor *notariële* pandakten, en (2) het tijdstip van *registratie* van de onderhandse akte, relevant voor *geregistreerde onderhandse* pandakten.

De praktijk zal zich voor de vestiging van een stil pandrecht vrijwel uitsluitend willen bedienen van een onderhandse akte.¹⁷ Dit is praktischer en minder kostbaar dan een authentieke akte, omdat men geen notaris hoeft in te schakelen.¹⁸

3 Registratie van onderhandse pandakten: nu en in de toekomst¹⁹

De huidige manier van registreren wordt geregeld in de Registratiewet 1970 tezamen met de Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970. De doeleinden van registratie, zoals bedoeld in de Registratiewet 1970, zijn volgens de memorie van toelichting achtereenvolgens: (1) dat het bestaan of bestaan hebben van de geregistreerde akte op het ogenblik van registratie vaststaat, (2) de doelmatige uitoefening van een deel van de staatstaak, doordat uit de ter registratie aangeboden akten allerlei gegevens worden verzameld waarvan de kennisneming van belang is voor een zo juist mogelijke heffing van verschillende belastingen, en (3) het toezicht houden op de naleving van wettelijke voorschriften die met betrekking tot de opmaking van (alle, dus ook pandakten) notariële akten in het belang van het publiek zijn gegeven.²⁰ Art. 3 Registratiewet 1970 eist namelijk dat ook (alle) notariële akten binnen tien dagen na het opmaken van de akte ter registratie worden aangeboden. Dit betreft echter geen constitutief vereiste; een pandrecht wordt reeds gevestigd bij het verlijden van de notariële akte.²¹

6. Pitlo/Reehuis, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2012, nr. 765 en voetnoot 42; het BW van 1838 stelde reeds de eis dat een pandrecht voor een geseceureerde vordering van boven de f 100 een 'akte met zekerheid van dagtekening' vereist, wat neerkwam op een authentieke of een registreerde onderhandse akte. Gemeten naar koopkracht is de f 100 van 1838 in 2011 € 944,72 waard, <www.iisg.nl/hpw/calculate-nl.php> (Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis).
7. Pitlo/Reehuis 2012, nr. 765, p. 558. Anders: L.M. Bruisten-Dijkhof e.a., Pandrecht in de notariële praktijk, Deventer: Kluwer 2007, p. 75 en 79.
8. Bevestigend: F. Molenaar, Mon. Nieuw BW B12a. Pandrecht, Deventer: Kluwer 1991, nr. 15, p. 27-28 en Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2012, nr. 533, p. 456. Ontkennend: W.H.M. Reehuis, Stille verpanding, Arnhem: Gouda Quint 1987, nr. 53, p. 67-68.
9. M.M. Asbreuk-van Os, Is vestiging van een stil pandrecht door middel van een deurwaardersexploot mogelijk en wat zijn de eventuele voor- en nadelen?, WPNR (1992) 6043 p. 256-259. Volgens Van Mierlo verhoudt het feit dat een deurwaardersexploot slechts een verklaring van de deurwaarder inhoudt zich problematisch tot het vereiste dat de akte van vestiging van een beperkt recht ten minste een daartoe strekkende verklaring van de pandgever moet bevatten, zie Asser/Van Mierlo, Zekerheidsrechten, 3-VI*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 166, p. 172.
10. Over de (beperkte) bewijskracht van de *geregistreerde* onderhandse akte, zie M.A. Heilbron, Bezitloze zekerheidsrechten op roerende zaken naar Nederlands, Duits en Amerikaans recht, Vermogensrechtelijke Analyses 2011, p. 44.
11. Art. 3:237 lid 3 BW.
12. Vgl. Snijders/Rank-Berenschot 2012, nr. 537 en Pitlo/Reehuis 2012, nr. 789.

13. Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 166, p. 172.
14. Voor beide wijzen geldt in beginsel dat ten tijde van het opmaken respectievelijk registreren aan de overige vereisten van art. 3:84 lid 1 BW voldaan moet zijn.
15. Pitlo/Reehuis 2012, nr. 766, p. 558-559.
16. Convalescentie daargelaten (art. 3:58 BW).
17. R. van den Bosch & F.E.J. Beekhoven van den Boezem, Uitoefening van goederenrechtelijke zekerheidsrechten in de (bank)praktijk, MvV 2009/4, p. 87.
18. Vgl. F.E.J. Beekhoven van den Boezem, Credit claims (rede RU), Deventer: Kluwer 2010, p. 13.
19. Voor de geschiedenis van registratie van akten, zie M.P. Bongard, De Registratiewet 1970, Ars Notariatus XCV, Deventer: Kluwer 2000, p. 3-8.
20. Kamerstukken II 1969/70, 10 559, nr. 3, p. 1.
21. Snijders/Rank-Berenschot 2012, nr. 533, p. 456.

Nu kan men onderhandse akten op twee manieren aanbieden bij een van de negen belastingkantoren die akten registreren: door ze persoonlijk af te geven of door ze per post op te sturen.²² In beginsel is zowel pandgever als pandhouder bevoegd tot aanbidding.²³ Persoonlijk afgeven kan bij een dergelijk kantoor op werkdagen tussen 9.00 en 17.00 uur²⁴ en navraag leert dat men hierbij om een ontvangstbevestiging kan vragen. Volgens de Belastingdienst geldt in het geval dat men de akte na 17.00 uur afgeeft de eerstvolgende werkdag als dag van registratie. Navraag leert echter dat in situaties waarin een kantoor bijvoorbeeld in een periode van belastingaangiften incidenteel langere openingstijden kent en men een onderhandse akte om 17.05 uur voor registratie afgeeft, de kans aanwezig is dat diezelfde dag nog als dag van registratie geldt. De vraag is dan ook hoe streng de dienstdoende ambtenaar deze door de Belastingdienst in beginsel gehanteerde regel naleeft. Indien men de akte per post opstuurt, geldt de dag van ontvangst als dag van registratie. Men zal de akte vrijwel altijd per aangetekende post willen versturen, omdat men ten eerste een bewijs heeft dat de akte is aangekomen en daarnaast garandeert dit dat de akte op een eventueel te kiezen dag aankomt en het stil pandrecht dus op die dag tot stand komt.

Het registreren vindt handmatig plaats. De inspecteur brengt één geparafeerde sticker aan op de akte en zet tevens een paraaf op elke pagina van de akte. De sticker bevat het 'relaas', dat een aantal gegevens bevat waaronder de dagtekening van registratie.²⁵ De geregistreerde onderhandse pandakte wordt – indien daar bij aanbidding om wordt verzocht – na ongeveer drie tot vier weken naar de aanbieder teruggestuurd.²⁶ Stubbé spreekt in dit verband over een 'ouderwets gebeuren'.²⁷ Art. 1 Registratiewet 1970 jo. art. 2 jo. art. 8 lid 4 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970 bepaalt dat de inspecteur een register houdt waarin hij de gedeeltelijke inhoud van de ter registratie aangeboden onderhandse pandakten opneemt. Art. 12 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970 bepaalt vervolgens welke gegevens uit de akte *ten minste* in het register moeten worden opgenomen. Niet vereist is dat de registratie

in het register de dagtekening van de akte omvat.²⁸ De redactie van het artikel doet vermoeden ('ten minste') dat dit wel mag, maar onduidelijk is of dit daadwerkelijk gedaan wordt. Voorts vereist de wet niet dat de inspecteur een kopie van de geregistreerde akte bewaart.²⁹ Art. 9 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970 bepaalt dat van de registratieregisters meer dan één deel tegelijk kan worden aangehouden en dat deze delen per register doorlopend worden genummerd. Het register is niet openbaar; art. 10 lid 4 Registratiewet 1970 bepaalt dat het register alleen toegankelijk is voor partijen bij akten of hun rechtverkrijgenden of de (plaatsvervanger of opvolger van de) ambtenaar die de akte heeft opgemaakt of ter registratie heeft aangeboden.

Tussen het aanbieden ter registratie en de daadwerkelijke registratie zit een tijdspanne. De Hoge Raad heeft in Spaarbank Rivierland/Gispén q.q. bepaald dat men de dag waarop de akte ter registratie wordt aangeboden, aan moet merken als de dag van registratie.³⁰ In Bannenberg/Rosenberg Polak q.q. heeft de Hoge Raad overwogen dat de eis van registratie ertoe strekt dat komt vast te staan dat de onderhandse pandakte tot stand is gekomen uiterlijk op de dag van registratie, zodat antedatering wordt tegengegaan.³¹ Ervan uitgaande dat voorafgaand aan de registratie van de pandakte een rechtsgeldige titel aanwezig is en de pandgever beschikkingsbevoegd is, komt op het moment van registratie tevens het pandrecht tot stand, aldus art. 3:98 jo. art. 3:84 BW.

Geconcludeerd kan worden dat de registratie van onderhandse pandakten, zoals geregeld in de Registratiewet 1970 en de Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970, tot op de dag van vandaag vragen oproept. Het is een bewerkelijke werkwijze die handmatig door de inspecteur wordt verricht. Naar het schijnt staat – ongetwijfeld ingegeven door voorgenomen bezuinigingen – de huidige vorm van registratie³² bij de Belastingdienst ter discussie. Het mogelijk maken van elektronische registratie van pandakten is in dit verband een aantrekkelijke mogelijkheid.

22. Zie voor alle informatie in deze alinea < www.belastingdienst.nl > Privé > Vermogen > Onderhandse akten > Registratie van onderhandse akten (laatstelijk bekeken op 26 april 2012). Het faxen van onderhandse akten aan de inspecteur is bij sommige kantoren ook mogelijk, maar komt zelden voor, aldus T.H.D. Struycken, Zekerheidsrechten en registratie, in: Zekerhedenrecht in ontwikkeling (Preadviezen uitgebracht voor de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie), Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 128, voetnoot 38.

23. Struycken 2009, p. 128.

24. Art. 7 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970.

25. Zie voor alle gegevens art. 18 lid 2 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970.

26. Struycken 2009, p. 129. Struycken noemt in voetnoot 41 de mogelijkheid (afschrijven van) notariële akten als bedoeld in art. 3 lid 2 Registratiewet 1970 elektronisch aan te bieden. Zie hierover o.a. A.A. van Velten, Iets over het nodeloos vervoeren van karton, WPNR (1993) 6082, p. 145.

27. J.P.M. Stubbé, Uw akte wordt geregistreerd! (rede VU Amsterdam), Ars Notariatus XIIC, Deventer: Kluwer 1999, p. 10. Stubbé spreekt over de registratie van notariële akten, maar hetzelfde gaat op voor de registratie van onderhandse akten.

28. Art. 12 jo. art. 11 lid 1 sub f Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970. Voor het (andere) gehouden register voor notariële (pand)akten geldt wel dat men de dagtekening moet opnemen.

29. Struycken 2009, p. 130.

30. HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 m.nt. WMK (Spaarbank Rivierland/Gispén q.q.), r.o. 5.2. De Hoge Raad past art. 3:19 lid 2 BW, dat bepaalt dat als tijdstip voor de inschrijving van registergoederen geldt het tijdstip van aanbidding van de voor inschrijving vereiste stukken, analoog toe.

31. HR 19 november 2004, NJ 2006, 215 m.nt. HJS, JOR 2005, 20 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Bannenberg Advocaten/Rosenberg Polak q.q.), r.o. 3.3.2. Meest recentelijk bevestigd in HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING), r.o. 4.6.3.

32. Overigens is de huidige vorm van registratie op dit moment gratis, zie Struycken 2009, p. 128-129.

4 Elektronische registratie van pandakten

De wet biedt reeds de mogelijkheid om elektronische onderhandse pandakten op te maken.³³ Art. 156a Rv geeft de regeling voor de elektronische onderhandse akte en art. 3:15a BW bepaalt hoe men dergelijke akten elektronisch kan ondertekenen. Beekhoven van den Boezem heeft uiteengezet dat invoering van elektronische registratie bij de Belastingdienst de laatste stap is naar de gehele elektronische vestiging van een stil pandrecht en slechts een relatief eenvoudige automatiseringsaanpassing vergt die leidt tot een aanzienlijke kostenbesparing.³⁴ Door elektronische registratie mogelijk te maken bij de Belastingdienst blijft men tevens aan de hiervoor genoemde doelstellingen van de Registratiewet 1970 voldoen. Ook A-G Hammerstein acht het aannemelijk dat de registratie van onderhandse pandakten elektronisch gaat plaatsvinden. Dit zal het proces sneller maken en tot kostenbesparingen leiden.³⁵ Daarnaast zal ook op andere punten de invoering van elektronische registratie een aantal andere nieuwe mogelijkheden met zich brengen, zoals hierna zal blijken.

4.1 Tijdstip van vestiging van het stille pandrecht in het licht van de rangorde

4.1.1 Huidige situatie

De rangorde van pandrechten zal in een faillissement vooral een bewijsrechtelijk vraagstuk zijn. Voor (stille) pandrechten is men aangewezen op de *prior tempore*-regel: de jongere pandhouder zal het pandrecht van de oudere pandhouder moeten respecteren.³⁶ Voor het hypotheekrecht geldt deze regel ook, maar de wet geeft in art. 3:21 BW een extra regeling. Voor de beantwoording van de vraag wie de oudere stille pandhouder is – en wie dus een stil pandrecht eerste in rang heeft –, is het tijdstip van vestiging (van registratie respectievelijk het verlijden van de notariële akte) doorslaggevend.³⁷

Alhoewel de notariële akte slechts plaats, jaar, maand en dag dient te bevatten en het opnemen van het exacte tijdstip in beginsel dus facultatief is,³⁸ zal een notaris bij de vestiging van een stil pandrecht altijd het exacte tijdstip in de vestigingsakte op moeten nemen.³⁹ Art. 40 lid 3 Wet op het notarisambt (Wna) luidt immers:

‘Indien de vermelding van het tijdstip van de ondertekening van de akte door de notaris, in verband met de

inschrijving in de openbare registers *of om andere reden van belang kan zijn* (curs. FJLK), wordt ook dit tijdstip vermeld.’⁴⁰

Dit exacte tijdstip levert vervolgens dwingend bewijs op tegen eenieder⁴¹ en zodoende bevindt de pandhouder die zijn stil pandrecht door middel van een authentieke (notariële) akte die het tijdstip vermeldt zich in beginsel⁴² in een sterke positie in geval van problemen omtrent meervoudige verpanding.

Voor de geregistreerde onderhandse akte bestaat niet de mogelijkheid om een exact tijdstip van registratie in de akte op te (laten) nemen.⁴³ Bij de invoering van Boek 3 BW werd de minister dit bezwaar voorgelegd:

‘De Registratiewet 1970 voorziet niet in een registratie naar tijdstip, zodat in de praktijk problemen omtrent de rangorde kunnen rijzen bij meervoudige verpanding van één goed met registratie op dezelfde dag. De registratie van de onderhandse akte brengt, gezien het grote aantal akten waar het bij professionele kredietverschaffers om gaat, een enorme werkbelasting met zich mee, waarvan de baten niet opwegen tegen de kosten.’⁴⁴

De minister antwoordt als volgt:

‘(...)Bij de afweging of het voorschrift [van registratie dan wel een authentieke akte; FJLK] gehandhaafd moet worden is evenwel ook van betekenis dat de moeilijkheden die bij niet-naleving ontstaan onvermijdelijk zullen leiden tot meer en gecompliceerdere procedures, *in het bijzonder wanneer die niet-naleving aanleiding is tot onzekerheid betreffende de rangorde van verschillende pandrechten* of betreffende de vraag of een pandrecht al of niet boven een beslag gaat, als de beslaglegger betwist dat het pandrecht ten tijde van het beslag al op het in beslag genomen goed rustte. *Juist is dat de registratie alleen bewijs oplevert van de dag en niet van het uur waarop zij is geschied, maar in het*

40. Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 166.

41. Art. 157 lid 1 Rv. Zie ook W.H.M. Reehuis, *Stille verpanding*, Arnhem: Gouda Quint 1987, nr. 53 en A.I.M. van Mierlo, *Fiduciaire zekerheid, vuistloos en stil pand* (diss.), Deventer: Kluwer 1988, p. 179, voetnoot 20.

42. Behoudens bewijsrechtelijke problemen; zie hierna de laatste alinea van par. 4.1.1.

43. Althans, er bestaat geen (uniforme) regeling die dit regelt. Ook indien een belastingkantoort op de een of andere manier wel een tijdstip van registratie opneemt, loopt men – zoals hierna zal blijken – tegen bewijsrechtelijke problemen aan.

44. VV II Inv., Parl. Gesch. Boek 3, p. 1329/Kamerstukken II 1984/85, 17 496, nr. 9, p. 22. Het in de Parlementaire Geschiedenis afgedrukte tweeledige bezwaar van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen is onvolledig. De laatste zin is slechts een opmaat naar de uiteindelijke wens die hier direct op volgt: ‘Blijft het bezitloze pandrecht gehandhaafd, dan zou de eis van registratie van de onderhandse akte en a fortiori de eis van een authentieke akte dienen te vervallen. Het kan aan de praktijk worden overgelaten of registratie in bepaalde gevallen wenselijk wordt geoordeeld.’ Zie J. Spier, *Kwartaalbericht Nieuw BW 1985/1*, p. 2. Kijkt men naar het antwoord van de minister, dan is het aannemelijk dat hij kennis heeft genomen van de gehele tekst.

33. Kamerstukken II 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 3 en nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2008/09, 31 358, nr. 7, p. 1 en H.J. Snijders, *Elektronische naast schriftelijke vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen* (II, slot), WPNR (2010) 6864, p. 840.

34. Beekhoven van den Boezem 2011, p. 65-68.

35. Conclusie A-G Hammerstein onder 2.21 vóór HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING).

36. Pitlo/Reehuis 2012, nr. 781 en Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 128.

37. Struycken 2009, p. 136. Het registratiemoment is ook bepalend voor de rangorde in geval van de verpanding van toekomstige goederen. Zie Struycken 2009, p. 158.

38. Art. 40 lid 2 sub 2 Wna. Indien de akte dit niet vermeldt, ontbeert zij authenticiteit (art. 40 lid 4 Wna).

39. Vgl. Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 128 en Struycken 2009, p. 129.

doorsnee geval zal dit bewijs voldoende zijn om de rangorde waarom het gaat te doen vaststaan. (...) [curs. FJLK].⁴⁵

Het 'doorsnee geval' is onder andere door het in de inleiding beschreven arrest veranderd. Iedere kredietverstrekker kan aan de hand van de verzamelpandakteconstructie één onderhandse pandakte registreren, waarmee *alle* vorderingen van *alle* kredietnemers aan de kredietverstrekker worden verpand. In de praktijk zal de kredietverstrekker altijd de volmachtverlening inhoudende de bevoegdheid om de goederen aan zichzelf te verpanden in de bij de kredietovereenkomst tussen hem en zijn kredietnemer gehanteerde algemene voorwaarden opnemen. Nu de gevolmachtigde kredietverstrekker geen verdere medewerking van zijn kredietnemer nodig heeft bij het opmaken van een pandakte, kan en zal hij een dergelijke pandakte frequent, zo niet dagelijks laten registreren. Daarmee neemt de kans op gelijktijdige registratie van onderhandse pandakten van verschillende kredietverstrekkers/pandhouder waarin beoogd wordt dezelfde goederen te verpanden, indien een enkele kredietnemer meerdere kredietverstrekkers heeft die allen in de algemene voorwaarden een verzamelpandakteconstructie hanteren, toe.

Voorts kan men het antwoord van de minister enigszins opmerkelijk noemen, aangezien hij voor het bewijs van ontvangst van de bewaarder der registers bij de inschrijving van registergoederen (het huidige art. 3:18 BW) voorstelt naast dag en uur ook de vermelding van de minuut van aanbidding toe te voegen,

'(...) aangezien het niet de bedoeling kan zijn, dat een inschrijving dezelfde rang zou hebben als een inschrijving die een half uur te voren heeft plaatsgehad.'⁴⁶

De Toelichting Meijers (T.M.) zegt hierover:

'(...) gebroken is met de regel, dat inschrijvingen die op een zelfde dag geschieden, alle gelijke rang hebben.'⁴⁷

Waarom zou deze beschreven rangordeproblematiek in het geval van meervoudige stille verpanding niet opgaan? Hoe bepaalt men de rangorde indien men twee of meer stille pandrechten vestigt ten behoeve van twee of meer pandhouders door middel van twee of meer op dezelfde dag ter registratie aangeboden onderhandse akten?

Net zoals er tussen het opmaken van de onderhandse akte en het registreren ervan tijd zit, zit er ook tijd tussen het aanbieden ter registratie bij de Belastingdienst en het daadwerkelijk registreren. Zoals hierboven reeds beschreven, heeft de Hoge Raad in Spaarbank Rivierland/Gispen q.q. bepaald dat men de

dag waarop de akte ter registratie wordt aangeboden, aan moet merken als de dag van registratie.⁴⁸ Maar hiermee komen wij niet tot een oplossing voor het probleem van rangorde in het geval van meervoudige verpanding door meerdere pandhouders op dezelfde dag. Van Mierlo stelt voor om in het geval van meervoudige stille verpanding de rangorde vast te stellen aan de hand van de verklaring van de pandgever dat het goed al dan niet reeds is verpand, zoals bedoeld in art. 3:237 lid 2 en 3:239 lid 2 BW. Een dergelijke verklaring is, hoewel het een verplichting is, echter geen constitutief vereiste en de pandhouder wordt niet beschermd tegen een onjuiste of ontbrekende verklaring.⁴⁹ Het is dus mogelijk dat de kredietbehovende pandgever in financiële problemen een onjuiste verklaring doet.⁵⁰ Daarnaast zal de in de inleiding beschreven volmachtconstructie tot gevolg hebben dat niet de rechthebbende pandgever zelf, maar de gevolmachtigde pandhouder een dergelijke verklaring in de akte zal moeten opnemen. Nu deze door de Hoge Raad geaccordeerde constructie juist tot doel heeft dat er op het moment van het daadwerkelijk opmaken van de meest recente verzamelpandakte géén contact is tussen pandgever en pandhouder, is het twijfelachtig of de gevolmachtigde pandhouder in alle gevallen überhaupt in staat is een juiste verklaring als bedoeld in art. 3:237 lid 2 en 3:239 lid 2 BW te doen. Immers, de gevolmachtigde pandhouder zal een dergelijke verklaring moeten opnemen over goederen waarvan hij geen rechthebbende is.⁵¹ Volgens Van Mierlo zal in de situatie waarin de volgorde van vestiging niet kan worden vastgesteld door het ontbreken van een dergelijke verklaring moeten worden aangenomen dat de stille pandrechten van gelijke rang zijn.⁵² Reehuis stelt dat indien niet op een of andere manier komt vast te staan dat de registratie van een onderhandse pandakte eerder of later heeft plaatsgevonden dan het verlijden van de notariële pandakte, beide pandrechten gelijk in rang zijn.⁵³

De situatie waarin men niet zal kunnen *vaststellen* wanneer (aanbidding tot) registratie exact heeft plaatsgevonden, zal eerder regel dan uitzondering zijn. Weliswaar vloeit uit de *prior tempore*-regel voort dat degene die als eerste zijn onderhandse akte ter registratie aanbiedt, ook een eerste pandrecht in rang krijgt, maar het vaststellen van het tijdstip van vestiging van registratie levert mijns inziens vrijwel onoverkomelijke bewijsrechtelijke problemen op. Zoals hiervoor beschreven zijn er verschillende wijzen van aanbidding mogelijk, en dit kan ook nog eens bij negen verschillende belastingkantoren. De eerste pandhouder kan weliswaar in sommige gevallen aan de hand

45. MvA II Inv., Parl. Gesch. Boek 3, p. 1329-1330.

46. Rapport aan de Koningin, Parl. Gesch. Boek 3, p. 121, waarin hij het advies van de Raad van State overneemt. Zie ook MvT, VV II en MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 121-122.

47. T.M., Parl. Gesch. Boek 3, p. 121.

48. Zie hierboven par. 3.

49. Pitlo/Reehuis 2012, nr. 810. Zie voor de strafrechtelijke gevolgen van een onjuiste verklaring Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 170, p. 175.

50. Vgl. Heilbron 2011, p. 47 en R.D. Vriesendorp & J.M. Barendrecht, Zekerheid door wetenschap (rede Tilburg), Deventer: Kluwer 1993, p. 4.

51. Sterker nog: de gevolmachtigde pandhouder zal in veel gevallen niet eens weten of de pandgever zelf wel rechthebbende is van de te verpanden goederen, omdat er in het geval van vorderingen op naam generieke omschrijvingen in de pandakte worden gebruikt.

52. Asser/Van Mierlo 3-VI* 2010, nr. 128, p. 134.

53. Reehuis 1987, nr. 53, p. 68-69.

van zijn ontvangstbewijs of bewijs van aangetekend schrijven zijn tijdstip aantonen, maar het wordt moeilijker te bewijzen dat de jongere pandhouder daadwerkelijk zijn onderhandse pandakte later ter registratie heeft aangeboden (art. 150 Rv). De in het geval van aanbidding op dezelfde dag mogelijke uitkomst waarin de pandrechten van gelijke rang zijn, acht ik – indien gemakkelijk vermijdbaar – onwenselijk.

4.1.2 Rangorde bij elektronische registratie

Een exact tijdstip van registratie zou soelaas kunnen bieden in het geval van meervoudige verpanding. Eerder is de aanbeveling gedaan om de inspecteur der registratie en successie op de aangeboden akte het tijdstip van aanbidding te laten vermelden.⁵⁴ Nu de stand van de techniek elektronische registratie gemakkelijk mogelijk maakt en de wetgever is begonnen met het mogelijk maken van elektronische handtekeningen en akten, doet zich een goed moment voor om te werken naar een oplossing voor bovenstaande problematiek. De elektronische registratie op één centraal punt biedt de mogelijkheid om een tijdstempel te hanteren, die dezelfde bewijskracht heeft als de dag van registratie nu heeft. Mogelijke problemen met de rangorde in het geval van meervoudige verpanding zullen in een deel van de gevallen tot het verleden behoren.

Tot welke uitkomst zal de elektronische registratie van (verzamel)pandakten in combinatie met de verzamelpandakteconstructie nu concreet leiden? A-G Hammerstein noemt de mogelijkheid dat een kredietverstrekker de inhoudelijk altijd gelijklopende verzamelpandakte elke minuut elektronisch laat registreren.⁵⁵ Voor het stil pandrecht op vorderingen op naam geldt het volgende. Als meerdere kredietverstrekkers dit zullen doen bij dezelfde kredietnemer/pandgever, zal de praktische consequentie van gelijktijdige registratie zijn dat alle kredietverstrekkers op de vorderingen die op het moment van het aangaan van de (laatste) kredietovereenkomst tussen kredietverstrekker en zijn kredietnemer inclusief verplichting tot verpanding nog absoluut toekomstig waren, een pandrecht verkrijgen dat gelijk in rang is.⁵⁶ Immers, pas op de dag van het ontstaan van de rechtsverhouding waaruit nieuwe vorderingen ontstaan, kunnen dergelijke vorderingen stil worden verpand, aldus art. 3:239 lid 1 BW. Nu geen van de pandrechten eerder is gevestigd, zijn ze gelijk in rang, zo volgt uit de *prior tempore*-regel en art. 3:97 lid 2 eerste volzin BW.⁵⁷ De andere wettelijke rangorde uit art. 3:21 lid 2 BW – dat bepaalt dat in het geval van gelijktijdige inschrijving de rangorde wordt bepaald

door het tijdstip waarop de notariële akte is opgemaakt – leent zich mijns inziens niet voor analoge toepassing, omdat onderhandse pandakten in tegenstelling tot notariële pandakten niet van een tijdstip van opmaken zijn voorzien⁵⁸ en voorts in het geval dat een (fysieke dan wel elektronische) onderhandse pandakte wél van een dergelijk tijdstip is voorzien men dit doorslaggevende tijdstip gemakkelijker kan antedateren dan in een door de notaris opgemaakte notariële akte. Daarnaast is het aannemelijk dat het tijdstip van het opmaken van de elektronische verzamelpandakte nagenoeg gelijk zal zijn aan het tijdstip van elektronische registratie.

Voor *andere* vermogensbestanddelen dan de vorderingen die ten tijde van het aangaan van de kredietovereenkomst inclusief verplichting tot verpanding nog absoluut toekomstig waren – zoals bijvoorbeeld reeds bestaande en relatief toekomstige vorderingen en (toekomstige) roerende zaken –, zal men in de meeste gevallen wél een eerste pandhouder kunnen aanwijzen. Er zal immers altijd één kredietverstrekker/pandhouder als eerste een kredietovereenkomst inclusief verplichting tot verpanding en volmachtbeding met de kredietnemer/pandgever moeten aangaan en derhalve ook als eerste beginnen met het (dagelijks) registreren van een verzamelpandakte.

4.2 Overige mogelijkheden van elektronische registratie van onderhandse pandakten

4.2.1 Overige praktische mogelijkheden van elektronische registratie

De huidige werkwijze van registreren van onderhandse akten bij de Belastingdienst leidt tot een aantal praktische problemen. Zo is het feit dat men is aangewezen op een van de negen belastingkantoren onhandig. De Groningse pandhouder die diezelfde dag nog zijn stil pandrecht door registratie van de onderhandse akte wil vestigen, zal naar het dichtstbijzijnde kantoor in Leeuwarden af moeten reizen. Voorts is het naar mijn mening bezwaarlijk dat de kredietnemer die in het weekend een vermogensbestanddeel verkrijgt hierop pas maandag ten behoeve van zijn kredietverstrekker een stil pandrecht kan vestigen door middel van het registreren van de onderhandse pandakte. Nu moet hij in het weekend een notaris zien te vinden die een notariële vestigingsakte voor hem wil verlijden. Ook moet men met het oog op internationale transacties en de daarmee gepaard gaande tijdsverschillen de praktijk de gelegenheid geven om doordeweeks tussen 17.00 uur en 9.00 uur gemakkelijk een stil pandrecht te vestigen door middel van een geregistreerde onderhandse pandakte. Een 'elektronisch loket' kan men 24 uur per dag, zeven dagen per week openstellen. Een uniforme wijze van aanbidding bevordert daarnaast de rechtszekerheid.

4.2.2 Toegankelijke registers

Een andere weg die elektronische registratie van onderhandse pandakten bewandelbaar maakt, is het openen van één cen-

54. Van Mierlo 1988, stelling 1.

55. Conclusie A-G Hammerstein onder 2.21 vóór HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING).

56. Deze consequentie van de verzamelpandakteconstructie doet de vraag rijzen of de regeling van art. 3:239 BW niet aan herziening toe is. Op deze plaats constateer ik slechts dat de invoering van elektronische registratie van onderhandse pandakten een eenvoudig te realiseren, niet-controversiële wetswijziging en in ieder geval een stap in de goede richting is.

57. Het zal immers vaak – niet altijd – een verpanding bij voorbaat zijn. Volgens de parlementaire geschiedenis volgt uit art. 3:21 lid 1 BW ook dat gelijktijdige inschrijvingen tot gelijke rang leiden, zie Nota II Inv., Parl. Gesch. Boek 3 Inv., p. 1092. Deze regel leent zich dus voor analoge toepassing.

58. En daarnaast wordt een dergelijk tijdstip van *opmaken* van de onderhandse akte ook niet in het register opgenomen, zie hiervoor par. 3.

traal, gemakkelijk toegankelijk en eventueel openbaar register. In de praktijk blijkt dat de mogelijkheden tot het doen van registeronderzoek door de personen die hiertoe gerechtigd zijn⁵⁹ zeer beperkt zijn.⁶⁰ Het ontwerp-BW voorziet in een registerpandrecht, dat het om meerdere redenen niet heeft gehaald. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om de wenselijkheid van een registerpandrecht te onderzoeken, maar in het kader van dit betoog tot invoering van elektronische registratie is het volgende wel vermeldenswaardig.

Een van deze redenen voor niet-invoering van het registerpandrecht in het Nieuw BW was dat men bang was voor een grote administratieve rompslomp.⁶¹ Elektronische registratie/inschrijving neemt dit bezwaar volledig weg. Een andere reden toentertijd was dat de publiciteit van het registerpandrecht negatieve gevolgen zou hebben voor de veronderstelde kredietwaardigheid van de kredietnemer. Recentelijk gaan er in de literatuur echter steeds meer stemmen op voor de invoering van een (optioneel) registerpandrecht, al dan niet op Europees niveau.⁶² In alle ons omringende jurisdicties kent het recht reeds een vorm van registerpandrecht.⁶³ De registratie van dergelijke rechten moet vaak elektronisch. Zo geschiedt de inschrijving van een Belgisch pand op de handelszaak, dat nodig is voor de werking jegens derden, tegenwoordig ook elektronisch.⁶⁴ Tevens zijn er op nationaal en Europees niveau voorstellen tot een registerpandrecht gedaan.⁶⁵ Deze voorstellen gaan stevast vergezeld van een elektronisch register waar men zijn registratie elektronisch kan aanbieden en dat men al dan niet online openbaar kan raadplegen.⁶⁶

Binnen de discussie of wij op nationaal niveau een registerpandrecht moeten invoeren, kunnen de ervaringen opgedaan met een nieuw in te voeren centraal, gemakkelijk toegankelijk en openbaar elektronisch (pand)register een belangrijke rol spelen. Daarnaast kan worden geconcludeerd dat elektronische registratie in het buitenland goed werkt.

5 Conclusie

Onder invloed van recente rechtspraak is de praktijk overgegaan tot dagelijkse registratie van onderhandse verzamelpandakten voor de vestiging van stille pandrechten. Indien alle kredietverstrekkers deze verzamelpandakteconstructie hantieren, neemt de kans op gelijktijdige registratie toe en zullen problemen met betrekking tot de rangorde van meerdere pandrechten zich vaker voor kunnen doen. Ook is het twijfelachtig of de gevolmachtigde pandhouder in staat is een juiste verklaring zoals bedoeld in art. 3:237 lid 2 en 3:239 lid 2 BW te doen, aangezien hij geen rechthebbende is van de goederen die hij beoogt te verpanden.

De invoering van elektronische registratie van onderhandse pandakten is een eenvoudig te realiseren, niet-controversiële wetswijziging. Het leidt niet alleen tot kostenbesparing, ook problemen omtrent de rangorde in geval van meervoudige stille verpanding kunnen gedeeltelijk worden ondervangen. Andere praktische problemen zullen geheel tot het verleden behoren. Elektronische registratie op één centrale plek zou 24 uur per dag, zeven dagen per week mogelijk moeten zijn en hierbij zou een exacte tijdstempel moeten worden uitgegeven. Tevens biedt de opening van een elektronisch register de mogelijkheid ervaringen op te doen met een elektronisch (openbaar) pandregister.

59. Zie hierboven par. 3.

60. Zie hiervoor uitgebreid Struycken 2009, p. 131.

61. Parl. Gesch. Boek 3, p. 710.

62. O.a. Heilbron 2011, p. 41-71 en Struycken 2009, p. 177 e.v. Anders o.a.: D.J.Y. Hamwijk, Een openbaar register voor bezitloze zekerheidsrechten op roerende zaken: in ieder geval niet van belang voor de concurrente (handels)crediteur, TvI 2011/2, F.E.J. Beekhoven van den Boezem & C.E. Goosmann, Centraal pandregister voor roerende zaken, WPNR (2010) 6860 en F.E.J. Beekhoven van den Boezem & C.E. Goosmann, Centraal pandregister voor roerende zaken schiet zijn doel voorbij!, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), Bancaire zekerheid: liber amicorum Mr. J.H.S.G.K. Timmermans, Deventer: Kluwer 2010.

63. Bruisten-Dijkhof e.a. 2007, p. 42 noemen o.a. het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, België en Frankrijk.

64. E. Dirix & R. de Corte, Beginsel van Belgisch privaatrecht XII. Zekerheidsrechten, Mechelen: Kluwer 2006, nr. 529, p. 353.

65. IX. – 3:301 DCFR e.v. De door de KNB ingestelde Commissie Pandregister & Aandeelhoudersregister heeft de wenselijkheid en haalbaarheid van een digitaal pandregister in Nederland onderzocht. Deze commissie is tot de conclusie gekomen dat de praktijk verdeeld is over de wenselijkheid, zodat invoering wellicht niet haalbaar is. Wel is de commissie van mening dat een digitaal pandregister de rechtszekerheid zou bevorderen en heeft geadviseerd nader onderzoek te laten doen. Zie KNB Jaarverslag 2010/2011, p. 17, beschikbaar via <www.knb.nl/stream/jaarverslag-2010-2011>.

66. Zie bijv. voor België art. 31 (art. 26) Ontwerp van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en de daarbij behorende memorie van toelichting, p. 30 en 32 en IX. – 3:302 DCFR; zie voorts het commentaar op p. 5497-5498 en 5500 (full edition). Zie over het in het DCFR voorgestelde Europees pandregister J.A. van der Weide, (On)zekerheden in het DCFR. Boek IX: Proprietary security in movable assets, NTBR 2011/53, m.n. par. 4, p. 371 e.v.